

ideológica de documento público. Aplicação do art. 108, parágrafo único, do Código Penal” (STF – HC 59.664-9/RJ – Rel. p/ acórdão Min. Décio Miranda – 2ª Turma – DJ 08/10/82).

<sup>16</sup> “Consunção e Crime de Falso – Iniciado o julgamento de *habeas corpus* impetrado em favor de denunciado pela suposta prática do crime de uso de documento falso (CP, arts. 304 c/c 297), pela circunstância de haver apresentado à Delegacia da Receita Federal recibo relativo a declaração retificadora do Imposto de Renda, cujo carimbo fora posteriormente periciado e declarado diferente dos padrões utilizados, à época, por tal órgão. No caso concreto, trata-se de inquérito instaurado para apurar o suposto enriquecimento ilícito do paciente no exercício do cargo de juiz, culminando em auto de infração pela não-declaração de rendimentos tributáveis, que fora impugnado mediante apresentação de declaração retificadora. Pretende-se, na espécie, o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, sob a alegação de: a) falta de justa causa, por carência de base empírica da denúncia; b) ausência de interesse jurídico para instauração da ação penal pela suposta prática do crime autônomo de uso de documento falso, porquanto a conduta descrita caracteriza o crime de sonegação fiscal e c) ocorrência de extinção da punibilidade quanto ao crime contra a ordem tributária, já que efetuado o pagamento do tributo. O Min. Gilmar Mendes, relator, afastando a primeira alegação e considerando a absorção do crime de falso pelo crime tributário, proferiu voto no sentido de deferir o *writ*, por ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal pela prática do crime autônomo de falsidade, tal como descrito no art. 304 c/c o art. 297 do CP e, em face do pagamento do tributo, declarou extinta a punibilidade quanto ao crime tributário previsto no art. 2º, § 2º, da Lei 8.137/90, no que foi acompanhado pela Ministra Ellen Gracie. O Min. Gilmar Mendes, relator, em seu voto, que, embora o suposto falso tenha sido praticado depois de lavrado o auto de infração, o princípio da consunção deve ser aplicado sempre que houver um tipo penal mais abrangente, o qual absorve um outro delito e que, na hipótese, o falso constitui etapa para o mencionado crime de sonegação. Após, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Min. Carlos Velloso” (HC 83115/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 23/03/04 – Informativo 341).

“Lei 10.684/03 e Extinção da Punibilidade – A Turma, acolhendo proposta formulada pelo Min. Cezar Peluso – no sentido de que a quitação do débito antes da sentença que condenara o paciente pela prática do crime de sonegação fiscal consubstancia questão preliminar que prejudica a análise dos fundamentos do pedido – concedeu *habeas corpus* de ofício para declarar extinta a punibilidade, nos termos do disposto no art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/03, já que tal lei possui retroatividade, por ser mais benéfica que a existente ao tempo da impetração (Lei 9.249/95) – a qual previa a extinção de punibilidade quando o pagamento fosse realizado até o recebimento da denúncia. (Lei 10.684/03, art. 9º: “É suspensa a prisão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento. .... § 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.”) (HC 81929/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, rel. p/ acórdão Min. Cezar Peluso, 16/12/03 – Informativo 334).

<sup>17</sup> A diretriz do Supremo Tribunal Federal vem sendo albergada por outros sodalícios, e.g.: TRF 1ª Região – HC 2003.01.00.041098-0/MG, Rel. Desembargador Hilton Queiroz; HC 2004.01.00.015571-8, Rel. I'talo Fiarovanti Sabo Mendes.

## A Prática de “Atividade Jurídica” nos Concursos

Hugo Nigro Mazzilli\*

\* Procurador de Justiça aposentado, advogado, professor do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, consultor jurídico e autor de diversos livros, inclusive de *Ministério Público*, cuja 3ª edição revista e atualizada de acordo com a Reforma do Judiciário será lançada em janeiro de 2005.

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 17, n. 4, abr. 2005

Ao cuidar dos concursos de ingresso na magistratura e no Ministério Público, a Reforma do Judiciário passa a exigir “do bacharel em Direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica” (arts. 93, I, e 129, § 3º, com a redação da Emenda Constitucional – EC 45, promulgada em 8 de dezembro de 2004).

Quiseram os parlamentares instituir um lapso mínimo, antes que o novo juiz ou o novo promotor assuma seus difíceis encargos, que supõem maturidade e experiência.

A nova exigência deverá causar grande repercussão nos concursos públicos, pois muitos candidatos, hoje, saem das faculdades de Direito em busca de ingresso direto na magistratura ou no Ministério Público. Se mal aplicada a regra, poderemos ver afastados muitos bons candidatos, uma vez que, depois de três anos, “no mínimo”, de atividade jurídica, o possível candidato poderá ter deixado os estudos preparatórios há algum tempo, poderá ter feito progressos na advocacia, esta poderá parecer-lhe mais promissora, e ele poderá abandonar a idéia de concurso, relegando-a não raro para profissionais malsucedidos na advocacia...

Essa nova exigência, entretanto, tem ensejado bastantes controvérsias. Esses três anos, no mínimo, de atividade jurídica, só podem ser contados a partir do momento no qual o candidato tiver obtido o bacharelado? Por outro lado, em que consiste exatamente essa experiência jurídica? A lei não define o que é *exercício de atividade jurídica* (diversamente do que ocorre com o *exercício da advocacia*, já definido no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB – e na legislação regulamentar).

Começemos por procurar responder à questão sobre se podem ser computados, como experiência jurídica, períodos de tempo anteriores à conclusão do curso jurídico, como o estágio profissional.

Quando a emenda passa a exigir “do bacharel em Direito” os três anos de atividade jurídica, não está dizendo que ele há de ter *três anos de atividade jurídica enquanto bacharel em Direito*, e sim que ele precisa ser um bacharel em Direito com três anos de experiência jurídica.

Assim, poderia essa experiência jurídica começar a contar a partir dos bancos acadêmicos? O curso acadêmico em si não pode contar como exercício de atividade jurídica para os fins dessa exigência; se assim fosse, a norma constitucional seria inútil e ociosa, pois qualquer bacharel em Direito, pela obtenção do título, já teria quatro ou cinco anos de curso jurídico. O que interessa discutir é se alguma experiência jurídica anterior à obtenção do bacharelado poderia ser computada em seu favor. Durante o curso jurídico, muitas vezes, o acadêmico já se inscreve profissionalmente na OAB e faz o estágio profissional, em razão do qual pratica lícitamente atos limitados de advocacia, nos termos do Estatuto da OAB.

A nosso ver, isso será exercício de atividade jurídica de caráter profissional. Da mesma forma, entendemos que o estagiário do Ministério Público ou o estagiário da magistratura poderá contar esse tempo de experiência profissional jurídica, que não se confunde com a mera formação cultural acadêmica dos bancos escolares.

Está claro que a nova norma não dispensará a devida regulamentação que enfrentará o âmago da questão: com efeito, o que significa, exatamente, exercício de “atividade jurídica”?

Além dos casos óbvios dos advogados militantes, dos promotores e juízes em exercício, que, sem dúvida, exercem “atividade jurídica”, ainda há outras hipóteses, menos óbvias, porém. O estagiário profissional, assim reconhecido pela OAB, exerce atividade jurídica? Segundo cremos, e já o antecipamos, a resposta deve ser positiva. E o estagiário acadêmico ou do Ministério Público? Por que não também? E o delegado de Polícia? Estamos certo de que sim. E o escrivão de Polícia? E o escrevente judiciário ou o oficial de Promotoria do Ministério Público, por que não? E, mesmo para o advogado militante, quantas peças profissionais por ano consideram-se efetiva prática de atividade jurídica? Só uma boa e sensata regulamentação poderá responder a tudo isso...

Todas essas são questões que supõem regulamentação em âmbito federal, para evitar discrepâncias regionais as quais fariam com que uma exigência nacional fosse interpretada de maneira diferente em cada Estado-Membro, quebrando-se inadmissivelmente a unidade do Direito federal.

Nesse ínterim, parece-nos interessante noticiar que o Superior Tribunal de Justiça – STJ já tinha enfrentado esse tipo de problema, mantendo interpretação mais equitativa sobre o alcance da expressão parelha “prática forense”, e, a nosso ver, sua posição vinha sendo bem adequada. O STJ vinha considerando legítima a exigência de “prática forense” para o ingresso nas carreiras jurídicas, mas o seu conceito deveria ser interpretado de forma ampla, de modo a compreender não apenas o exercício da advocacia e de cargo no Ministério Público, magistratura ou em outro qualquer privativo de bacharel em Direito, mas também as assessorias jurídicas; as atividades desenvolvidas nos Tribunais, nos Juízos de primeira instância, como as dos funcionários, e até as atividades de estágio nas faculdades de Direito, doadoras de experiência jurídica<sup>1</sup>. Até mesmo no conceito de exercício de atividade jurídica, tinha-se entendido estar compreendido o trabalho de quem fazia pesquisas jurídicas em bibliotecas, revistas e computador etc<sup>2</sup>.

Outrossim, o requisito deve ser exigido quando da posse e não quando da inscrição no concurso<sup>3</sup>. Segundo o entendimento pretoriano dominante, a prática forense, traduzida no efetivo exercício da advocacia por alguns anos, ou a prática

de cargo para o qual se exija diploma de bacharel em Direito era exigência legítima para ingresso na magistratura, cuja comprovação deve ser aferida no ato da posse e não por ocasião das inscrições<sup>4</sup>.

Em suma, será indispensável o advento de lei que regulamente essa importante questão trazida pela Reforma do Judiciário, da mesma forma que outros pontos dessa Reforma também deverão ser regulamentados para alcançar a eficácia desejada pelo legislador (art. 7º da EC 45/04).

Sem regulamentação, cremos que o requisito de prévio exercício de atividade jurídica não é auto-aplicável, de maneira que, se vier a ser exigido em editais de concurso, sem anterior regulamentação, poderá ser questionado por meio de mandado de segurança.

---

#### Notas

<sup>1</sup> RMS 450.936/RS; REsp 399.345/RS; AREDMS 6.620/DF; MS 6.867/DF; MS 6.624/DF; MS 6.559/DF; MS 6.815/DF; MS 6.579/DF; REsp 241.659/CE; MS 6.200/DF; MS 6.216/DF.

<sup>2</sup> MS 4.628/DF; MS 5.148/DF.

<sup>3</sup> ROMS 15.221/RR.

<sup>4</sup> Nesse sentido, a Súmula 266 do STJ; ROMS 15.221/RR; RMS 14.434/MG.

---

## Acórdãos Inteiros Teores

Corte Especial

### Mandado de Segurança

2002.01.00.027423-3/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo

Impetrante: Caixa Econômica Federal – CEF

Advogados: Dr. Alexandre Duarte de Lacerda e outros

Impetrado: Des. Federal do TRF-1ª Região

Interessado: Carlos Augusto Borges

Publicação: DJ 2 de 04/03/05

---

### Ementa